

DOCENTES - Clasificación

Personal nacional: Los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional. Personal nacionalizado: Los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º. de enero de 1976 y, también, los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la ley 43 de 1975, y Personal territorial: Los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la ley 43 de 1975.

NOTA DE RELATORIA: Levantada la reserva legal con auto de 13 de febrero de 2001.

DOCENTES NACIONALIZADOS - Reajustes de pensión / DOCENTES DEPARTAMENTALES - Reajuste de pensión / PENSION - Reajuste de las percibidas por docentes nacionalizados / DOCENTES DEPARTAMENTALES - Reajuste de pensión

Las pensiones de los docentes nacionalizados se deben reajustar, de conformidad con lo dispuesto en la ley 6ª. de 1992, el decreto 2108 de 1992 y la sentencia de la Corte Constitucional C-531 de 20 de noviembre de 1995, por tratarse de pensionados pertenecientes al sector público nacional. Los docentes departamentales, cuyo derecho a la pensión se consolidó antes del 1º. de enero de 1976, no son beneficiarios del reajuste ordenado por la ley 6ª. de 1992. Además, el régimen de su pensión es el establecido en las disposiciones que entonces estaban vigentes. La declaratoria de inexecutable del artículo 116 de la ley 6ª. de 1992 sólo tiene efectos hacia el futuro y se hace efectiva a partir de la fecha de su notificación. En consecuencia, como el derecho de los pensionados del sector público nacional al reajuste de sus pensiones constituye una situación jurídica consolidada, los organismos estatales deben realizar los trámites pertinentes para satisfacer dicha obligación prestacional.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia C-531 de 1995, Corte Constitucional. Levantada la reserva legal con auto de 13 de febrero de 2001.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: JAVIER HENAO HIDRÓN

Santa Fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Radicación número: 913

Actor: MINISTRO DE EDUCACION NACIONAL

Referencia: DOCENTES NACIONALIZADOS. Aplicación del decreto 2108 de 1992.

La señora Ministra de Educación Nacional, doctora Olga Duque de Ospina, dice que existen conceptos encontrados respecto a la aplicación del decreto 2108 de 1992 a los docentes nacionalizados por la ley 43 de 1975, razón por la cual consulta en los siguientes términos textuales:

1. Se deben reajustar las pensiones de los docentes nacionalizados conforme lo indica el

decreto 2108 de 1992, como pensionados del orden nacional sin tener en cuenta que el régimen prestacional aplicado para su reconocimiento fue del orden departamental ?

2. El Ministerio de Educación Nacional debe hacer en la actualidad trámites entre el Ministerio de Hacienda para asignar nuevamente los recursos para el pago de reajustes, y solicitar al Fondo de Pensiones Públicas de Cundinamarca que sustituyó a CAPRECUNDI, para hacer el reajuste de los docentes nacionalizados a pesar de que la sentencia C-531 de 1995 declaró inexecutable el artículo 116 de la ley 6ª. de 1992 ?
3. El Ministerio de Hacienda debería situar los recursos para el pago de pensiones de los docentes nacionalizados que adquirieron el status entre 1980 y 1989 ?
4. En el caso de que la resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación, invalidez o vejez, fuera expedida con posterioridad al 31 de diciembre de 1988, y otros con posterioridad al 29 de diciembre de 1992, fecha de expedición del decreto 2108, pero en la parte resolutive de la misma reconocen el pago con retroactividad a la fecha en la cual adquirió el status o tres años hacia atrás de la fecha de la solicitud de reconocimiento cuando hay prescripción, la fecha que se debe asumir de reconocimiento de la pensión es:
a) La de la resolución que reconoce y ordena el pago una vez quede en firme y/o b) La que indique la parte resolutive del acto administrativo a partir del cual se reconoce y ordena el pago ?
5. Cuando la norma estipula que los reajustes no se tendrán en cuenta para la liquidación de mesadas atrasadas, hace referencia a aquellas que se hubieren causado con anterioridad al 1º. de enero de 1989, o las que se causaran a partir del 1º. de enero de 1993, fecha en la cual se empezaban a aplicar los porcentajes de reajuste establecidos por el decreto 2108 de 1992 y que se cancelaron con posterioridad a esta fecha o que se están debiendo ?

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE :

- I. Marco Jurídico. La ley 6ª. de 1992, "por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones", incluyó el siguiente precepto:

ART. 116. Ajuste a pensiones del sector público nacional. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1º. de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo.

El decreto reglamentario es precisamente el 2108 de 1992 (diciembre 29), "por el cual se ajustan las pensiones de jubilación del sector público nacional".

En el mencionado decreto se dispone que "las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º. de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustadas a partir del 1º. de enero de 1993, 1994 y 1995, así..."; enseguida se precisa que si el año de causación del derecho a la pensión es 1981 y anteriores, el reajuste será del 28%, del cual se distribuirá 12% en 1993, 12% en 1994 y 4% en 1995, y si el año de causación es 1982 y hasta 1988, el reajuste será del 14%, porcentaje del cual se distribuirá el 7% en 1993 y el 7% en 1994.

En los artículos subsiguientes (2º, 3º. Y 4º.), el decreto en referencia señala que para la aplicación de los porcentajes de incremento se tomará el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de los años 1992, 1993 y 1994; que los reajustes son compatibles con los incrementos decretados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la ley 71 de 1988; que para efectos de la liquidación no se tendrán en cuenta las mesadas atrasadas y que los reajustes ordenados no producirán efectos retroactivos.

II. Inexequibilidad del artículo 116 de la ley 6ª. de 1992 y efectos sobre el decreto 2108 de 1992. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-531 de 20 de noviembre de 1995, declaró inexequible el artículo 116 de la ley 6ª. de 1992 por haberse desconocido por el Congreso de la República la regla de la "unidad de materia", pues su contenido normativo no tenía una conexidad razonable con la temática general de la ley. No obstante, a los efectos de la inconstitucionalidad les otorga el siguiente alcance:

"... en virtud de los principios de buena fe (C.P., art. 83) y protección de los derechos adquiridos (C.P., art. 58), la declaración de inexequibilidad de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrá efecto hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexequibilidad no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexequible y por el decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado, el derecho de esos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (C.P., art. 58) (...) De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (C.P., art. 2º.) y eficacia y celeridad de la función pública (C.P., art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la ley 6ª. de 1992 como el decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexequibilidad, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello". (La negrilla es de la Sala).

III. Régimen prestacional de los educadores estatales. Por mandato de la ley 43 de 1975 y en un proceso que se prolongó del año 1976 al año 1980, la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando las entidades territoriales fue nacionalizada, es decir, pasó a ser un servicio público a cargo de la Nación.

Respecto de la prestaciones sociales, la misma ley dispuso que las correspondientes al personal adscrito a los establecimientos educativos que habrían de nacionalizarse y que se hubieren causado hasta ese momento, serían cubiertas por las entidades a que pertenecían, o por las respectivas cajas de previsión (ibídem, art. 2º.). Las causadas con posterioridad, las asumirá la Nación, pero a su vez, las entidades territoriales le reembolsarán dentro de un plazo de diez años y por cuotas partes, las sumas adeudadas hasta entonces a los servidores de los planteles nacionalizados y por concepto de prestaciones sociales no causadas o no exigibles en la fecha de entrada en vigencia de la ley.

Con el fin de administrar con criterio de unidad tan importante materia, la ley 91 de 1989 dispuso la creación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística. Su objeto consiste en

atender las prestaciones de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la ley, los cuales serán automáticamente afiliados al Fondo, así como de los que se vinculen con posterioridad a ella. Con todo, de su ámbito de competencia se excluyó el pago de las prestaciones consistentes en primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, las cuales "continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989" (art. 15, parágrafo 2°).

Fue entonces cuando se hizo evidente la siguiente clasificación del personal docente del sector oficial:

- Personal nacional: Los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.
- Personal nacionalizado: Los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y, también, los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la ley 43 de 1975, y
- Personal territorial: Los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1° de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la ley 43 de 1975.

Expresamente se aclaró que se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad (ibídem, parágrafo del art. 1°).

En cuanto al personal docente pensionado con antelación a la vigencia de la ley 43 de 1975, está excluido de la clasificación correspondiente a docentes nacionalizados y su régimen pensional es el aplicable al momento de haber obtenido el derecho.

En relación con las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1° de enero de 1981 y el 29 de diciembre de 1989, fecha de promulgación de la ley 91 del mismo año, ésta dispuso que serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales, o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieron sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal; pero, para atender los respectivos pagos, la Nación tendrá que hacer los aportes correspondientes, tomando en consideración el valor de la deuda que se liquide a su favor, con fundamento en los convenios que para el efecto haya suscrito o suscriba ésta con las entidades territoriales y las cajas de previsión social o las entidades que hicieron sus veces (ibídem, art. 2°, numeral 4).

Como consecuencia de lo expuesto y de la norma contenida en la Constitución de 1991, según la cual se dispone entregar de nuevo la responsabilidad de la educación preescolar, primaria, secundaria y media a cargo del Estado, a los departamentos y distritos, mediante la configuración de un sistema de situado fiscal que descentraliza al mismo tiempo los respectivos servicios y los recursos fiscales para atender la adecuada prestación de aquéllos (art. 356), la ley 115 de 1994 o Ley General de la Educación señala que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la propia ley 115, sin que en ningún caso puedan desmejorarse los salarios y prestaciones sociales de los educadores (ibídem, art. 115).

Tanto el título 116 de la ley 6ª de 1992, que básicamente es una ley tributaria, como el decreto reglamentario 2108 del mismo año, se orientan en el sentido de mantener el poder adquisitivo de las pensiones de jubilación "del sector público nacional", en el cual queda comprendido el

personal docente, nacional y nacionalizado; para este último, la circunstancia de que el régimen aplicable para su reconocimiento fuese el del orden departamental, no afecta el reajuste, pues el factor decisivo a que obedece el pensamiento del legislador es el de su pertenencia al sector público nacional. Aunque declarado contrario a la Constitución Política aquel artículo de la ley 6ª. de 1992, por vulnerar la regla de la unidad de materia, pues ésta debió hacer parte de una ley sobre régimen salarial y prestacional - de aquellas a que se refiere el estatuto superior en su artículo 150, numeral 19, letra e.- y no de una ley tributaria, los efectos de la respectiva sentencia proferida por la Corte se proyectan únicamente hacia el futuro; por tanto, las obligaciones del Estado acerca del reajuste de las pensiones de jubilación, cuando éstas presenten diferencias con los aumentos de salarios efectuados con anterioridad al año 1989, subsisten en su integridad. Correlativamente, el derecho de los pensionados al reajuste "es ya una situación jurídica consolidada" que, en los términos del artículo 58 constitucional, goza de especial protección.

Los incrementos porcentuales dispuestos por el Gobierno Nacional en el decreto 2108 de 1992 para los años 1993, 1994 y 1995 tienen fuerza ejecutoria y, en el supuesto de que aún no hayan sido cancelados a sus beneficiarios, es obligación del Estado proceder a hacerlo para poder estar a paz y salvo por dicho concepto.

Los fundamentos jurídicos son incuestionables, pero la obligación no puede aplicarse con retroactividad, ni producir efecto respecto de mesadas atrasadas.

Ahora bien, respecto de los planteamientos formulados en la pregunta número cuatro, que involucra diferentes supuestos y resulta confusa en su redacción y alcance, se hacen las siguientes acotaciones:

Primera: Es preciso diferenciar los conceptos de causación del derecho pensional, de reconocimiento de éste y de obligación de pago.

La causación alude al momento (hecho) desde el cual se cumplen los supuestos que ocasionan el derecho pensional, que para el caso de la jubilación son los requisitos de edad y tiempo de servicio; el reconocimiento del derecho pensional es la declaración administrativa (acto jurídico) mediante el cual se obtiene el estatus de pensionado, se hace viable el pago para el servidor público y se ocasiona la obligación - deuda de la Administración; por su parte, la obligación de pago surge desde la fecha en que queda en firme el acto administrativo que reconoce la pensión.

Segunda: Un acto administrativo que reconozca el pago de pensión con retroactividad (anterioridad) a la fecha en la cual el servidor adquirió el estatus de pensionado, carece de fundamento legal. No puede reconocerse un derecho que no se ha causado. Cuando la Administración profiera actos que reconocen derechos que no existen, nace para ella y en su favor la llamada acción de lesividad; mediante ésta la entidad pública se torna demandante de su propio acto, ya que no puede revocarlo directamente, salvo con el consentimiento del particular interesado.

Tercera: La pensión de jubilación en principio debe pagarse, previo reconocimiento, desde que se causó el derecho, es decir, desde cuando se cumplieron los supuestos de hecho de los cuales se infiere el estatus de pensionado.

Cuando el servidor público que tiene estatus de pensionado, solicita el reconocimiento después de transcurridos tres años, tendrá derecho al pago de las mesadas siguientes a estos tres años, contados desde la fecha de la causación, porque en relación con las anteriores se ha producido el fenómeno de la prescripción (artículo 41 del decreto ley 3135 de 1968 que tiene la misma

orientación del artículo 151 del Código Sustantivo del Trabajo).

Cuando el servidor público haya pedido el reconocimiento del derecho dentro de los tres años siguientes a la configuración del estatus de pensionado, la tardanza de la Administración en el reconocimiento, no afecta su derecho legal y siempre tendrá a su favor el obtener las mesadas pensionales desde la fecha en que realmente se causaron. En este supuesto, la mora administrativa en la producción del acto genera responsabilidad estatal, que se hará efectiva en ejercicio de la acción de reparación directa (C.C.A., arts. 40, inciso segundo y 86).

La Sala responde:

1. Las pensiones de los docentes nacionalizados se deben reajustar, de conformidad con lo dispuesto en la ley 6ª. de 1992, el decreto 2108 de 1992 y la sentencia de la Corte Constitucional C-531 de 20 de noviembre de 1995, por tratarse de pensionados pertenecientes al sector público nacional.

Los docentes departamentales, cuyo derecho a la pensión se consolidó antes del 1º. de enero de 1976, no son beneficiarios del reajuste ordenado por la ley 6ª. de 1992. Además, el régimen de su pensión es el establecido en las disposiciones que entonces estaban vigentes.

2. La declaratoria de inexecutable del artículo 116 de la ley 6ª. de 1992 sólo tiene efectos hacia el futuro y se hace efectiva a partir de la fecha de su notificación. En consecuencia, como el derecho de los pensionados del sector público nacional al reajuste de sus pensiones constituye una situación jurídica consolidada, los organismos estatales deben realizar los trámites pertinentes para satisfacer dicha obligación prestacional.

En el caso concreto del Fondo de Pensiones Públicas de Cundinamarca que sustituyó a CAPRECUNDI, no es procedente la solicitud que insinúa el Ministerio de Educación Nacional, relacionada con el giro de dineros para hacer el pago del reajuste de las pensiones de los docentes nacionalizados que estuvieron vinculados al departamento de Cundinamarca, por cuanto a aquel Fondo no le corresponde asumir esa obligación.

3. Efectivamente, corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público situar los recursos para el pago de los reajustes de las pensiones de los docentes nacionalizados que adquirieron esta condición entre 1980 y 1989.

1. La Sala advierte que no hay claridad en la formulación de la pregunta y que son confusos los supuestos en ella incorporados. Sin embargo, considera que la fecha que se debe asumir de reconocimiento de la pensión, es la que se indique en la parte resolutive del acto administrativo correspondiente, que a su vez debe coincidir con la causación del derecho, de conformidad con el principio según el cual "se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad".

En los casos en que se hayan presentado irregularidades en el reconocimiento de derechos pensionales por parte de la Administración, ésta se encuentra en la obligación de promover la acción de lesividad contra sus propios actos, siguiendo las reglas prescritas en el Código

Contencioso Administrativo.

5. Los reajustes pensionales dispuestos por el decreto 2108 de 1992 con fundamento en el artículo 116 de la ley 6ª. del mismo año, sólo producen efectos a partir de su vigencia; por tanto, carecen de efecto retroactivo y no se tendrán en cuenta para la liquidación de mesadas que se hubieren causado con anterioridad al 31 de diciembre de los años 1992, 1993 y 1994, respectivamente, o sea las llamadas mesadas atrasadas.

Transcríbese a la señora Ministra de Educación Nacional. Igualmente, envíese copia a la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República.

* * *

Luis Camilo Osorio Isaza Javier Henao Hidrón

Presidente de la Sala

César Hoyos Salazar María Elena Giraldo Gómez

Elizabeth Castro Reyes

Secretaria de la Sala



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

